

Geen verschoonbare termijnoverschrijding voor leden van een subsidie-samenwerkingsverband als gevolg van nalaten penvoerder

Citation for published version (APA):

van den Brink, J. E. (2016). Geen verschoonbare termijnoverschrijding voor leden van een subsidie-samenwerkingsverband als gevolg van nalaten penvoerder. *AB Rechtspraak Bestuursrecht*.

Document status and date:

Published: 01/01/2016

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 05 May. 2023

verplichting, bedoeld in het eerste lid. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

Ingevolge artikel 3.9.2 van de Subsidieregeling verstrekt de minister op aanvraag een subsidie aan een deelnemer in een samenwerkingsverband of een ondernemer die een pilotproject vergistingketen of een demonstratieproject vergistingketen uitvoert. Indien deelnemers in een samenwerkingsverband een aanvraag indienen is een ondernemer de penvoerder.

Ingevolge artikel 3.9.12 van de Subsidieregeling worden aanvragen en vooraanmeldingen ingediend middels een bij de subsidieregeling vastgesteld formulier.

5.2 Appellante heeft de subsidieaanvraag ingediend, voorzien van een projectplan. In de aanvraag en het projectplan zijn de verschillende deelnemers, alsmede ieders projectbijdrage beschreven. Verweerder heeft subsidie verleend aan de deelnemers voor het project zoals omschreven in de aanvraag van appellante.

5.3 Het College is met verweerder van oordeel dat het project niet is uitgevoerd conform de aanvraag en het projectplan, nu niet D. de door haar volgens het door verweerder goedgekeurde projectplan te verrichten werkzaamheden heeft uitgevoerd, maar appellante. Anders dan appellante meent, was hiermee sprake van een essentiële wijziging van het projectplan, waarvoor zij, gelet op het in het besluit van 2 december 2010 tot verlening van de subsidie genoemde artikel 37, eerste lid, van het Kaderbesluit EZ-subsidies, aan verweerder om ontheffing had moeten vragen. Appellante heeft op 16 april 2012 bij verweerder een wijziging gemeld betreffende de deelname van D. aan het project. Appellante heeft echter niet gereageerd op het verzoek van verweerder van 19 juni 2012 om ontbrekende gegevens te verstrekken. Verweerder heeft vervolgens de melding niet verder in behandeling genomen. Appellante heeft daarmee bedoelde ontheffing niet gevraagd en verweerder heeft zodanige ontheffing ook niet verleend. Aan het voorgaande doet niet af dat appellante verweerder enkele malen heeft verzocht contact met haar op te nemen over de bijdrage van D. aan het project. Immers, gelet op haar verplichting ontheffing te vragen in geval van een essentiële wijziging van het projectplan, lag het op de weg van appellante om bedoelde ontheffing aan te vragen, of, in geval van onduidelijkheid bij appellante over de noodzaak ontheffing aan te vragen, eerst overleg met verweerder te initiëren over de consequenties van een (eventuele) beëindiging van de deelname van D. aan het project. Appellante heeft een en ander nagelaten. De consequenties daarvan moeten voor rekening van appellante blijven.

5.4 Appellante stelt voorts dat zij op grond van zaakwaarneming recht heeft op de subsidie die is verleend aan D. Zij miskent daarmee dat hier sprake is van een (bestuursrechtelijke) procedure waarin wordt opgekomen tegen de beslissing op bezwaar inzake de vaststelling door verweerder van een subsidie. In deze procedure staat dan ook niet ter beoordeling of appellante de werkzaamheden van D. heeft verricht op grond van zaakwaarneming en of haar daarom een redelijke vergoeding toekomt. Dat is immers een (privaatrechtelijke) aangelegenheid tussen appellante en D.

5.5 Op grond van het voorgaande moet worden geoordeeld dat verweerder bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid gebruik heeft kunnen maken van zijn bevoegdheid de subsidie lager vast te stellen. Het College komt dan ook niet toe aan de beoordeling van de vraag of appellante de kosten van de door haar van D. overgenomen werkzaamheden correct heeft verantwoord.

5.6 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de door appellante aangevoerde gronden falen en het beroep ongegrond dient te worden verklaard. Er bestaat geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

Beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Noot

Zie de annotatie onder AB 2016/318.
J.E. van den Brink

AB 2016/318

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

24 maart 2016, nr. 15/540

(Mrs. R.R. Winter, J. Schukking, H.L. van der Beek)
m.nt. J.E. van den Brink

Art. 6:7, 6:8, 6:11 Awb; Subsidieregeling Innoveren

ECLI:NL:CBB:2016:85

Dat de penvoerder het besluit tot subsidievaststelling en terugvordering van onverschuldigd betaalde subsidievoorschotten niet ter kennis van de andere leden van het samenwerkingsverband heeft gebracht, dient voor hun rekening te komen. Geen verschoonbare

termijnoverschrijding; bezwaarschrift terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Het voorgaande voert het College tot de conclusie dat de inhoud van het primaire besluit, in samenhang gezien met de aan de penvoerder gegeven machtiging, er geen twijfel over laat bestaan dat met dit besluit de subsidie van alle deelnemers in het samenwerkingsverband wordt vastgesteld en dat het aan de penvoerder was om tijdig ter zake contact op te nemen met de andere deelnemers in het samenwerkingsverband, teneinde te bezien of, en zo ja op welke gronden, een of meer van die deelnemers bezwaren tegen die vaststelling had en vervolgens tijdig bezwaar te (doen) maken. Kennelijk heeft de penvoerder één en ander niet gedaan. Die omstandigheid dient voor rekening van appellanten te komen en kan dus niet gelden als een omstandigheid die redelijkerwijs zou moeten leiden tot het oordeel dat appellanten niet in verzuim zijn geweest. Dat de penvoerder erop zou hebben vertrouwd dat appellanten een aparte kennisgeving ter zake van verweerder zouden ontvangen, maakt het voorgaande niet anders. Ook in dat geval had het, gelet op de hier aan hem toevertrouwde belangen, op de weg van de penvoerder gelegen om, ter vermijding van hete ontstaan van formele rechtskracht, zekerheidshalve, op nader aan te voeren gronden, bezwaar te maken als gemachtigde van ieder van de deelnemers in het samenwerkingsverband.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 24 maart 2016 in de zaak tussen:

1. E&B Engineering en Bouwbegeleiding B.V., te Sliedrecht,
 2. A.,
 3. W.E. Trade B.V., te Kinderdijk,
- appellanten
en
de Minister van Economische Zaken, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 25 februari 2015 (het primaire besluit) heeft verweerder de aan de deelnemers aan het project 'DESS – Dutch Energy Saving Systems' ingevolge de Subsidieregeling Innoveren toe te kennen subsidie definitief vastgesteld en daarbij een bedrag aan onverschuldigd betaalde voorschotten teruggevorderd.

Bij besluit van 5 juni 2015 (het bestreden besluit) heeft verweerder de op 8 mei 2015 door appellanten ingezonden en door hem als bezwaarschrift aangemerkte brief van dezelfde datum wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard.

Appellanten hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken ingediend.

Partijen hebben toestemming gegeven dat zonder zitting uitspraak wordt gedaan.

Het College heeft het onderzoek gesloten en bepaald dat heden uitspraak wordt gedaan.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 6:7 in samenhang met artikel 6:8, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bedraagt de termijn voor het indienen van een bezwaar- of beroepschrift zes weken en vangt deze aan met ingang van de dag na die waarop een besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Artikel 6:11 van de Awb bepaalt dat ten aanzien van een na afloop van de termijn ingediend bezwaar- of beroepschrift niet-ontvankelijkverklaring op grond daarvan achterwege blijft indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest.

2. Verweerder heeft bij het bestreden besluit het bezwaarschrift van appellanten van 8 mei 2015, gericht tegen het primaire besluit van 25 februari 2015, kennelijk niet-ontvankelijk verklaard omdat het niet binnen de daarvoor geldende termijn van zes weken is ingediend, zonder dat is gebleken van omstandigheden op grond waarvan geoordeeld kan worden dat de indieners niet in verzuim zijn geweest.

3. Appellanten hebben aangevoerd dat het primaire besluit, dat bij de penvoerder van hun samenwerkingsverband – Uneto VNI – is binnengekomen, op verschillende manieren kan worden geïnterpreteerd. Omdat in dit besluit expliciet het bedrag wordt genoemd dat de penvoerder diende terug te storten, leek het om een kennisgeving te gaan die alleen voor hem was bestemd. Hun penvoerder heeft de beslissing niet doorgezonden aan hen als deelnemers in het samenwerkingsverband, omdat hij uit zijn ervaring met eerdere projecten de conclusie heeft getrokken dat appellanten als individuele deelnemers ook een kennisgeving zouden ontvangen. In eerdere gevallen is, aldus appellanten, direct met de deelnemers gecommuniceerd, zodat de handelwijze van verweerder niet past in het kader van behoorlijk bestuur.

4. Het College overweegt als volgt. Uit de door verweerder overgelegde op de zaak betrekking hebbende stukken blijkt dat appellanten, als deelnemers in een samenwerkingsverband, bij hun subsidieaanvraag hebben verklaard hun penvoerder te machtigen namens hen deze aanvraag in te dienen en namens hen op te treden in alle aangelegenheden die betrekking hebben op de aanvraag, het projectbeheer en de subsidievaststelling. Alle aangelegenheden die betrek-

king hebben op de subsidievaststelling omvatten vanwege hun onderlinge verwevenheid tevens een in voorkomend geval uit die vaststelling voortvloeiende terugvordering. Gelet hierop heeft verweerder het primaire besluit, door het (uitsluitend) toe te zenden aan de penvoerder, op de juiste wijze bekendgemaakt. Nu het bezwaarschrift niet tijdig is ingediend, kan het, gelet op het bepaalde in artikel 6:11 van de Awb slechts ontvankelijk worden geacht als zou komen vast te staan dat redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden dat appellanten in verzuim zijn geweest. Dienaangaande overweegt het College als volgt. In het primaire besluit heeft verweerder melding gemaakt van, en verwezen naar, een bijlage die het opschrift draagt 'Overzicht vaststelling deelnemers'. In dat overzicht is per deelnemer het verleende subsidiebedrag, het vastgestelde subsidiebedrag, en het terug te betalen bedrag, vermeld. In het primaire besluit heeft verweerder voorts nog het volgende vermeld:

“De door de deelnemers terug te betalen bedragen, ontvangt Rijksdienst voor Ondernemend Nederland uiterlijk binnen vier weken op bankrekening NL49RBOS0569994136 ten name Ministerie van EZ/RVO.nl te Den Haag, onder vermelding van het referentienummer waaronder de deelnemer bekend staat bij Rijksdienst voor Ondernemend Nederland. [...] Ik verzoek u de in de bijlagen vermelde vaststellingsbedragen naar de desbetreffende deelnemers te communiceren. Tevens verzoek ik u een kopie van deze beschikkingsbrief, met daarin vermeld het bankrekeningnummer van Rijksdienst voor Ondernemend Nederland, aan alle deelnemers te sturen.”

Het voorgaande voert het College tot de conclusie dat de inhoud van het primaire besluit, in samenhang bezien met de aan de penvoerder gegeven machtiging, er geen twijfel over laat bestaan dat met dit besluit de subsidie van alle deelnemers in het samenwerkingsverband wordt vastgesteld en dat het aan de penvoerder was om tijdig ter zake contact op te nemen met de andere deelnemers in het samenwerkingsverband, teneinde te bezien of, en zo ja op welke gronden, een of meer van die deelnemers bezwaren tegen die vaststelling had en vervolgens tijdig bezwaar te (doen) maken. Kennelijk heeft de penvoerder één en ander niet gedaan. Die omstandigheid dient voor rekening van appellanten te komen en kan dus niet gelden als een omstandigheid die redelijkerwijs zou moeten leiden tot het oordeel dat appellanten niet in verzuim zijn geweest. Dat de penvoerder erop zou hebben vertrouwd dat appellanten een aparte kennisgeving ter zake van verweerder zouden ontvangen, maakt het voorgaande niet anders.

Ook in dat geval had het, gelet op de hier aan hem toevertrouwde belangen, op de weg van de penvoerder gelegen om, ter vermijding van het ontstaan van formele rechtskracht, zekerheids halve, op nader aan te voeren gronden, bezwaar te maken als gemachtigde van ieder van de deelnemers in het samenwerkingsverband.

5. Nu ook overigens niet van feiten of omstandigheden is gebleken die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat het bezwaarschrift van appellanten ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard, is het beroep ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

Het College verklaart het beroep ongegrond.

Noot

1. In steeds meer gevallen is het mogelijk of zelfs een vereiste dat een subsidie door een samenwerkingsverband bestaande uit meerdere partijen wordt aangevraagd. Zo geldt voor veel EU-subsidies die worden gefinancierd uit het Horizon 2020 programma dat alleen samenwerkingsverbanden daarvoor in aanmerking kunnen komen. Nederlandse voorbeelden zijn de Subsidieregeling energie en innovatie en de Subsidieregeling Innoveren die in twee bovenstaande uitspraken aan de orde zijn. Beide regelingen zijn per 20 augustus 2014 vervallen en geïntegreerd in de Regeling nationale EZ-subsidies.

In sommige gevallen wordt de subsidie aan alle deelnemers binnen het samenwerkingsverband verleend (iedere deelnemer is dus subsidieontvanger) en wordt één deelnemer aangewezen als penvoerder. Laatstgenoemde is contactpersoon voor het subsidieverstrekken bestuursorgaan; alle besluiten en andere informatie wordt alleen naar de penvoerder gestuurd. Deze situatie is aan de orde in de hierboven afgedrukte uitspraken. Een andere ook voorkomende mogelijkheid is dat de subsidie uitsluitend wordt verleend aan de penvoerder; in dat geval is de penvoerder aansprakelijk voor het hele project, dus ook voor de handelingen van de andere deelnemers. Zie verder omtrent de mogelijke juridische vormgeving van subsidieverstrekking aan samenwerkingsverbanden de instructieve noot van J.R. van Angeren (CBb 26 mei 2014, AB 2014/325).

2. De afgelopen jaren heeft het CBb een aantal interessante uitspraken gedaan over penvoederskwesties die ook in de AB zijn verschenen. Zo is in een tweetal uitspraken van 13 mei 2015 bepaald dat wanneer alle deelnemers aan het samenwerkingsverband subsidieontvangers zijn, de subsidie niet alleen bij de penvoerder kan

worden teruggevorderd als daarvoor niet expliciet een wettelijke grondslag bestaat (Cbb 13 mei 2015, AB 2016/55, m.nt. M.A.M. Dieperink onder AB 2016/56 en Cbb 13 mei 2015, AB 2016/56, m.nt. M.A.M. Dieperink). Art. 4:57 Awb biedt namelijk geen grondslag voor een terugvorderingsbesluit dat alleen tot de penvoerder is gericht als er meerdere subsidieontvangers zijn. Deze uitspraken borduurden voort op de uitspraak van 26 mei 2014 waarin het Cbb al bepaalde dat de enkele hoedanigheid van penvoerder niet tot gevolg heeft dat deze verplicht is tot terugbetaling van aan de andere deelnemers van het samenwerkingsverband onverschuldigd betaalde voorschotten (Cbb 26 mei 2014, AB 2014/325, m.nt. J.R. van Angeren). Uit de uitspraak van 7 juli 2015 blijkt verder dat een subsidieverstrekking bestuursorgaan niet aan een andere deelnemer aan het samenwerkingsverband dan de penvoerder kan vragen om een afzonderlijke aanvraag tot subsidievestiging in te dienen, zonder aan de penvoerder te vragen om op die aanvraag te reageren (Cbb 7 juli 2015, AB 2016/54, m.nt. M.A.M. Dieperink). Ook bij de Afdeling zijn al penvoedersvraagstukken aan de orde geweest; zie AB RvS 2 oktober 2013, AB 2014/31, m.nt. M.A.M. Dieperink.

3. Kortom, er doen zich met enige regelmaat, doorgaans ingewikkelde juridische vraagstukken voor met betrekking tot subsidies die worden verstrekt aan samenwerkingsverbanden. In de voorbije komkommertijd kwam bijvoorbeeld in het nieuws dat de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap onder druk van de Tweede Kamer beloofde voor het project Hart voor Homo's stop te zetten. Deze stopzetting lag juridisch gecompliceerd omdat de organisatie achter dit project – Weerbaar in Seksualiteit (WiS) – deel uitmaakt van het samenwerkingsverband LCC+. Eén van de andere deelnemers in dit samenwerkingsverband, het Landelijk CoördinatiePunt groepen kerk en Seksualiteit (LKP), was namens LCC+ penvoerder en subsidieontvanger. Om de subsidie voor het project Hart voor Homo's stop te zetten was het in dit geval kennelijk nodig om de subsidie die was verstrekt aan LKP stop te zetten. In ieder geval heeft het handelen van één van de deelnemers, namelijk Weerbaar in Seksualiteit, er in casu toe geleid dat de subsidie die aan LKP is verleend ten behoeve van het samenwerkingsverband LCC+ in zijn geheel werd ingetrokken. In het geval waarin gekozen was voor de constructie dat iedere deelnemer aan het samenwerkingsverband LCC+ ook subsidieontvanger is met eigen duidelijk omschreven activiteiten en verantwoordelijkheden, had de minister kunnen volstaan met het besluit alleen de subsidie die gemeoid was met het project Hart

voor Homo's in te trekken en terug te vorderen (uiteeraard wel gecommuniceerd via de penvoerder). De andere deelnemers aan het samenwerkingsverband zouden hun subsidie dan niet zijn kwijtgeraakt. In haar brief aan de Tweede Kamer van 18 juli 2016 schrijft minister Bussemaker dat zij voornemens is om LCC+ uit te nodigen zo snel mogelijk een aangepaste subsidieaanvraag in te dienen zonder het onderdeel van WiS, zodat de subsidierelatie met LCC+ snel kan worden genormaliseerd en zonder het deel van WiS kan worden hervat (*Kamerstukken II* 2015/16, 30420, 251). Desalniettemin zal een en ander niet prettig zijn voor LCC+. Het is de vraag of subsidieontvangers in een samenwerkingsverband zich vooraf voldoende realiseren welke risico's zij (kunnen) lopen binnen een samenwerkingsverband, zeker nu de subsidietitel van de Awb daarover geen regels bevat.

4. Niet alleen op het terrein van het bestuursrecht heeft het subsidiëren van samenwerkingsverbanden ingewikkelde juridische vraagstukken tot gevolg. Deze vragen doen zich ook voor op het terrein van het civiele recht. Onderlinge geschillen tussen de verschillende deelnemers in het samenwerkingsverband zullen immers bij de civiele rechter worden uitgevochten. Zie hierover het lezenswaardig artikel dat in 2015 in het NJB verscheen: Rens Kloppenburg, 'Aansprakelijkheid van de bestuurder van de penvoerder bij (niet) doorbetaling van subsidie', *NJB* 2015/1092.

5. Terug naar de hiervoor opgenomen uitspraken. De onder AB 2016/317 opgenomen uitspraak van 2 mei 2016 gaat om een subsidie die is toegekend aan deelnemers aan een pilotproject op grond van de Subsidieregeling energie en innovatie, onderdeel effectieve en efficiënte vergistingsketen. Uit de uitspraak (r.o. 5.2) blijkt dat alle deelnemers aan het project subsidieontvangers zijn; appellante is de penvoerder. In het bij de aanvraag gevoegde projectplan zijn de verschillende deelnemers en hun projectbijdragen uitgebreid beschreven en in de daarbij behorende begroting zijn de projectkosten per deelnemer opgenomen. Tijdens het project blijkt echter dat één van de andere deelnemers aan het project (hierna: deelnemer 4) haar projectbijdrage niet zal leveren. In eerste instantie besluit appellante naar aanleiding daarvan een drietal wijzigingen te melden. Eén van deze wijzigingen betrof de mededeling dat de bijdrage van deelnemer 4 onzeker is, dat daarom de wateractiviteiten worden opgeheven en dat de gevolgen daarvan voor het project onzeker zijn. Appellante verzoekt de subsidieverstrekker – de Minister van Economische Zaken – daarover contact te hebben. De minister keurt het wijzigingsverzoek gedeeltelijk

goed, maar neemt bovenstaande en in dit geschil centraal staande wijziging niet in behandeling. Appellante wordt ten aanzien van deze wijziging verzocht om binnen vier weken ontbrekende gegevens aan te leveren. Zij geeft echter geen gehoor aan dit verzoek en dient twee jaar later een aanvraag tot subsidievaststelling in. In dat verzoek worden geen projectkosten voor de deelnemer opgevoerd die haar projectbijdrage niet heeft geleverd. In plaats daarvan stelt appellante dat zij de werkzaamheden van deze deelnemer heeft overgenomen; de aanvraag tot subsidievaststelling vermeldt daarom voor appellante een hoger subsidiebedrag, te weten € 60.000 meer. In eerste instantie weigert de minister deze kosten voor subsidie in aanmerking te laten komen. Tijdens de hoorzitting in bezwaar legt appellante echter uit dat zij ervan heeft afgezien een subsidiewijzigingsverzoek in te dienen, omdat dit zou betekenen dat deelnemer 4 daarmee ontslagen zou zijn van haar verplichting om haar bijdrage aan het project te leveren. Voorts stelt appellante dat zij meermalen contact heeft gezocht met de minister, maar dat niet is gelukt.

6. Omdat de minister het aannemelijk acht dat appellante de activiteiten van deelnemer 4 daadwerkelijk heeft overgenomen en de minister prudenter had kunnen handelen door met haar contact op te nemen, wordt het bezwaar deels gegrond verklaard. De subsidie wordt vastgesteld op € 452.961; ruim € 30.000 van de kosten die appellante heeft gemaakt ter uitvoering van de activiteiten van deelnemer 4 worden alsnog subsidiabel geacht. Omdat niet alle kosten zijn verantwoord en appellante geen ontheffing heeft gevraagd van de feitelijke wijziging van het project wordt aan appellante niet de gehele subsidie met betrekking tot deelnemer 4 toegekend. Dit neemt niet weg dat ten aanzien van appellante meer subsidie wordt vastgesteld dan is verleend. Dit is bijzonder, nu art. 4:46 Awb dat niet toestaat; ingevolge het eerste lid van dit artikel stelt het bestuursorgaan de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast en op grond van het tweede lid is slechts een lagere subsidievaststelling mogelijk (zie hieromtrent ABRvS 25 februari 2004, AB 2004/261, m.nt. Den Ouden).

7. Door middel van het instellen van beroep tegen de beslissing op bezwaar, beoogt appellante alsnog het gehele subsidiebedrag te verkrijgen. Het CBb verklaart het beroep echter ongegrond. Volgens het CBb heeft de minister zich terecht op het standpunt gesteld dat het project niet is uitgevoerd conform de aanvraag en het projectplan; appellante heeft immers de door deelnemer 4 te verrichten werkzaamheden uitgevoerd. Gelet hierop, is sprake van een essentiële wijziging van het projectplan, waarvoor op grond van art. 37 lid

3 van het Kaderbesluit EZ-subsidies aan de minister een ontheffing had moeten worden gevraagd (thans art. 37 lid 3 van het Kaderbesluit nationale EZ-subsidies). Marjolein Dieperink heeft in haar annotatie bij bij CBb 12 oktober 2012, AB 2012/393 overigens terecht betoogd dat een dergelijke bepaling niet past bij een schaarse subsidie waarin ook in het onderhavige geval sprake van is. Wanneer de subsidie eenmaal is verleend, zouden essentiële wijzigingen vanuit een oogpunt van gelijkheid en transparantie juist niet mogen worden toegestaan. In een 'wie het eerst komt, het eerst maalt systeem' leidt een dergelijke mogelijkheid ertoe dat subsidieaanvragers zo snel mogelijk een aanvraag indienen, zonder zich rekenschap te geven van het feit of het te subsidiëren project wel realistisch is. Dat is niet eerlijk ten opzichte van aanvragers die dat wel doen en daardoor 'te laat' zijn en een subsidie mislopen.

Het CBb constateert vervolgens dat appellante, door niet te reageren op het verzoek van de minister om aanvulling van ontbrekende gegevens naar aanleiding van het wijzigingsverzoek, voormelde ontheffing niet heeft gevraagd; de minister heeft de ontheffing dan ook niet verleend. De consequenties van het feit dat appellante geen ontheffing heeft aangevraagd dan wel, in geval van onduidelijkheid, niet eerst overleg heeft geïnitieerd over de consequenties van een (eventuele) beëindiging van de deelname van deelnemer 4 aan het project, dienen voor rekening van appellante te blijven. Het feit dat appellante enkele malen aan de minister heeft verzocht om contact met haar op te nemen over de bijdrage van deelnemer 4 aan het project is volgens het CBb dus onvoldoende. Dit laat zien dat een subsidieontvanger in de ogen van het CBb behoorlijk vasthoudend moet zijn richting de subsidieverstrekker; van de subsidieverstrekker wordt in dit soort situaties daarentegen weinig actie verwacht.

Appellante gooit het vervolgens over een civielrechtelijke boeg en betoogt dat zij op grond van zaakwaarneming recht heeft op de subsidie die is verleend aan deelnemer 4. Het CBb gaat hierin niet mee; het gaat hier immers om een bestuursrechtelijke procedure inzake een subsidievaststelling. Of sprake is van zaakwaarneming op grond waarvan appellante een redelijke vergoeding zou moeten toekomen, is in deze procedure daarom niet aan de orde. Dit oordeel is terecht; het past niet bij het systeem van subsidiëring zoals dat is neergelegd in de subsidietitel van de Awb dat privaatrechtelijke aangelegenheden tussen partijen die beide subsidieontvanger zijn, tot gevolg zouden moeten hebben dat de subsidieverstrekker zou moeten afwijken van de beschikking tot subsidieverlening.

Het CBb concludeert in r.o. 5.6 dan ook dat het beroep ongegrond moet worden verklaard. Hoewel voor dit oordeel veel valt te zeggen — op grond van de regelgeving was appellante immers gehouden om ontheffing te vragen voor het essentieel wijzigen van activiteiten —, heeft de uitspraak wel iets onbevredigends. De keuze van appellante om de activiteiten van deelnemer 4 zelf uit te voeren in plaats van te kiezen voor een ontheffingsverzoek is namelijk best te begrijpen. Het zelf uitvoeren betekent voor de penvoerder immers minder administratieve rompslomp dan bij de minister aankaarten dat één van de deelnemers zijn bijdrage niet levert. Bovendien lijkt het erop dat de activiteiten van deelnemer 4 gewoon zijn verricht terwijl daarvoor deels niet wordt betaald. Ik vraag mij dan ook af of in subsidieregelingen waarin subsidies kunnen worden aangevraagd door samenwerkingsverbanden niet meer aandacht zou moeten bestaan voor de situatie dat één van de deelnemers aan een samenwerkingsverband zijn activiteiten niet uitvoert, voor de vraag in hoeverre activiteiten door andere deelnemers mogen worden overgenomen en ook in hoeverre dit tot gevolg mag hebben dat ten aanzien van deze andere deelnemers de subsidie hoger wordt vastgesteld dan is verleend.

8. In de uitspraak van 24 maart 2016 die hierboven staat afgedrukt gaat het om een subsidie die is toegekend aan verschillende deelnemers aan het samenwerkingsverband voor het project 'DESS — Dutch Energy Saving Systems' op grond van de inmiddels ingetrokken Subsidieregeling Innoveren. Bij besluit van 25 februari 2015 wordt deze subsidie definitief vastgesteld en daarbij wordt een bedrag aan onverschuldigd betaalde voorschotten teruggevorderd. Een aantal deelnemers aan het samenwerkingsverband maakt tegen dit besluit op 8 mei 2015 — dus ver buiten de in art. 6:7 Awb neergelegde bezwaartermijn — bezwaar. De Minister van Economische Zaken — de subsidieverstrekker — verklaart het bezwaar daarom niet-ontvankelijk. In beroep bij het CBb voeren appellanten aan dat de penvoerder het besluit niet heeft doorgezonden aan de andere deelnemers in het samenwerkingsverband en dat daarom de termijnoverschrijding verschoonbaar zou moeten zijn. De reden hiervan is dat de penvoerder uit zijn ervaring met eerdere projecten de conclusie heeft getrokken dat appellanten als individuele deelnemers ook een kennisgeving zouden ontvangen. Appellanten voeren aan dat in eerdere gevallen direct met alle deelnemers is gecommuniceerd, zodat de handelwijze van de minister niet past in het kader van behoorlijk bestuur.

9. Het CBb is niet onder de indruk van dit betoog. Appellanten hebben als deelnemers in

een samenwerkingsverband bij hun subsidieaanvraag verklaard hun penvoerder te machtigen namens hen de subsidieaanvraag in te dienen en namens hen op te treden in alle aangelegenheden die betrekking hebben op de aanvraag, het projectbeheer en de subsidievaststelling. Volgens het CBb dient hierin ook de hieruit voortvloeiende terugvordering te worden begrepen. Daarom heeft de minister het besluit door het uitsluitend aan de penvoerder te zenden op de juiste wijze bekendgemaakt. Voorts is volgens het CBb het te laat gemaakte bezwaar niet verschoonbaar. De inhoud van het vaststellingsbesluit, in samenhang met de machtiging, laat er geen twijfel over bestaan dat met dit besluit de subsidie van alle deelnemers in het samenwerkingsverband wordt vastgesteld. In de bijlage bij het besluit, getiteld 'Overzicht vaststelling deelnemers', is namelijk per deelnemer het verleende subsidiebedrag, het vastgestelde subsidiebedrag, en het terug te betalen bedrag, vermeld. Voorts staat in het besluit zelf vermeld dat de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland uiterlijk binnen vier weken de door de deelnemers terug te betalen bedragen wenst te ontvangen. Ook wordt de penvoerder verzocht de in de bijlagen vermelde vaststellingsbedragen naar de desbetreffende deelnemer te communiceren en een kopie van de beschikkingsbrief aan alle deelnemers te sturen.

10. Hier is werkelijk geen woord Spaans bij. Het lijkt erop dat de penvoerder slecht zijn post heeft doorgenomen, met alle consequenties van dien. Het CBb oordeelt namelijk dat de omstandigheid dat de penvoerder niet tijdig contact heeft opgenomen met de andere deelnemers voor rekening van appellanten moet komen. Van een omstandigheid die redelijkerwijs zou moeten leiden tot het oordeel dat appellanten niet in verzuim zijn geweest, is dus geen sprake. Dat de penvoerder erop zou hebben vertrouwd dat appellanten een aparte kennisgeving ter zake van de minister zouden ontvangen, leidt volgens het CBb niet tot een ander oordeel. Ook in dat geval had het op zijn weg gelegen om, ter vermijding van het ontstaan van formele rechtskracht van het gewraakte besluit, zekerheidshalve, op nader aan te voeren gronden, bezwaar te maken als gemachtigde van ieder van de deelnemers in het samenwerkingsverband. Het beroep van appellanten wordt dan ook ongegrond verklaard.

Ik neem aan dat tussen de deelnemers aan het samenwerkingsverband een overeenkomst is gesloten waarin de verplichtingen over en weer — en dus ook van de penvoerder — zijn vastgelegd. Het is dus goed mogelijk dat appellanten de penvoerder in een civiele procedure aansprakelijk zullen stellen voor de door hen geleden schade wegens het niet-nakomen van zijn verplichtin-

gen, al is natuurlijk niet precies duidelijk wat die schade is. Er staat immers niet vast wat er in de bezwaarfase zou zijn besloten als appellanten wel tijdig waren opgekomen. Bovendien is een civiele procedure relatief duur.

11. Al met al laten beide uitspraken zien dat aan het als samenwerkingsverband aanvragen van een subsidie en meer nog het tot een goed einde brengen van het gesubsidieerde project nog best wat juridische haken en ogen kleven. Dit maakt het samenwerkingsverband er niet aantrekkelijker op voor subsidieontvangers. Als zij dat voldoende gaan voorzien kan dat leiden tot het afzien van samenwerking bij subsidieaanvragen. Dat kan toch niet de bedoeling zijn; het subsidiëren van samenwerkingsverbanden leidt immers ertoe dat kennis en vermogen wordt gebundeld, wat een positief effect zal hebben op het beoogde resultaat. Het verdient daarom aanbeveling deze vorm van subsidieverstrekking voldoende aantrekkelijk te houden.

J.E. van den Brink

AB 2016/319

NATIONALE OMBUDSMAN

12 november 2015, nr. 2015/160

(Mr. R.F.B. van Zutphen)

m.nt. L.J.A. Damen

Art. 1:6, 3:2, 3:4, 4:8, 4:12, 4:84, 9:36 lid 2 Awb

Gijzeling bij niet-betaling van een verkeersboete of strafbeschikking in strijd met een aantal behoorlijkheidsvereisten.

Als iemand een verkeersboete of een strafbeschikking krijgt en het boetebedrag niet betaalt of geen beroep instelt, dan kan betrokkene uiteindelijk worden gegijzeld. Dat betekent dat hij of zij door de politie wordt opgehaald en een aantal dagen in de gevangenis wordt gezet. Het is een middel om mensen onder druk te zetten om alsnog te betalen. Met het uitzitten van de gijzeling is, anders dan bij vervangende hechtenis, de boete niet van de baan.

Signalen van allerlei instanties waren voor de Nationale ombudsman reden om een onderzoek te starten naar de inzet van het dwangmiddel gijzeling bij niet betaalde verkeersboetes en strafbeschikkingen, waarbij hij zich speciaal richtte op degenen die wel willen, maar niet kunnen betalen.

Wat mag de burger die een boete wel wil, maar niet kan betalen, in redelijkheid verwachten van de overheid ten aanzien van het dwangmiddel gijzeling?

Voor de Nationale ombudsman staat een behoorlijke behandeling van de burger door de over-

heid centraal. De essentie van behoorlijk overheidsoptreden kan worden samengevat in de vier kernwaarden: 1) open en duidelijk, 2) respectvol, 3) betrokken en oplossingsgericht, en 4) eerlijk en betrouwbaar. Deze kernwaarden zijn uitgewerkt in behoorlijkheidsvereisten. In het kader van dit onderzoek zijn met name de vereisten van respect voor mensenrechten, evenredigheid, goede motivering, goede voorbereiding, maatwerk, luisteren naar de burger en samenwerking (in de keten) relevant. Kernpunt is dat de overheid voldoende respect heeft voor mensenrechten, ook bij de inzet van gijzeling.

Blijkens dit rapport, getiteld 'Gegijzeld door het systeem, Onderzoek naar het gijzelen van mensen die boetes wel willen, maar niet kunnen betalen', is volgens de Nationale ombudsman in de praktijk niet voldaan aan een aantal behoorlijkheidsvereisten.

Alles overwegend, is de Nationale ombudsman van oordeel dat het OM tot begin 2015 door deze wijze van onderzoek, vorderen en tenuitvoerleggen van de machting gijzelen de mensenrechten onvoldoende heeft gerespecteerd. Het OM had in veel zaken geen goed zicht op de eventuele financiële onmacht van mensen en met als gevolg dat er mensen ten onrechte van hun vrijheid zijn beroofd.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat ook de huidige praktijk van onderzoek en vorderen door het OM niet voldoet. De Nationale ombudsman verwacht van het OM, voordat het systeem van vorderen weer op volle kracht gaat draaien, dat het onderzoek, het vorderen van machtingen tot gijzeling en de tenuitvoerlegging daarvan plaats vindt met respect voor mensenrechten. Zoals een rechter tijdens de rondetafelbijeenkomst treffend zei: het gaat wel om vrijheidsbeneming van mensen!

Het gehele invorderingstraject overziend, is de Nationale ombudsman van mening dat het systeemdenken bij de RDW en het CJIB overheersend is geweest, mede gevoed door de focus van het OM en het ministerie van V&J op efficiëntie, met volledige invordering als gewenst resultaat. Veelal werd met een juridische bril naar de verzoeken van burgers gekeken, zonder te kijken naar de persoon en zijn persoonlijke omstandigheden. De belangen van de burger zijn hierdoor uit het zicht geraakt waardoor veel burgers verder in de problemen zijn gekomen.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat het ministerie van V&J bij dergelijke ernstige problemen in het systeem, die leiden tot vrijheidsbeneming van burgers zonder dat dit het beoogde doel dient, eerder de verantwoordelijkheid en de regie had moeten nemen.

Lange tijd is het zo geweest dat gijzeling automatisch werd toegepast omdat de boete niet was betaald, zonder dat er zicht was op de persoon achter de beschikking. Er kan met recht worden gesteld dat de burger door het systeem werd gegijzeld.